

PROCESSO: GDOC nº 16847-729723/2015 (Processo SAP/GS nº 869/2015)

PARECER: PA nº 84/2015

INTERESSADO: SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

EMENTA: PODER DE POLÍCIA. LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. UNIDADES PRISIONAIS DO ESTADO (PENITENCIÁRIAS E CENTROS DE DETENÇÃO PROVISÓRIA). Inexigibilidade. Competência dos Estados em relação a unidades prisionais. **Precedentes:** PA-3 nº 137/97, PA nº 334/02, PA nº 285/06, PA nº 204/07, PA nº 93/08, PA nº 126/08, PA nº 153/09. O poder de polícia é exercido pelo ente competente para regular a matéria. Inviabilidade da exigência de Licença de Localização e Funcionamento, ou das respectivas taxas, em relação a unidades prisionais, vez que não há exercício de poder de polícia na hipótese.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do Senhor Subprocurador Geral do Estado, área da Consultoria Geral, tendo em vista dúvida jurídica formulada pela Secretaria da Administração Penitenciária (SAP), relacionada à legitimidade da exigência de licença de localização e funcionamento, com o recolhimento das taxas respectivas, em relação às unidades prisionais da Pasta.

2. Os autos foram instruídos com as seguintes cópias:

- (i) Mensagens eletrônicas da Assessoria Técnica de Gabinete da SAP informando a respeito de exigências feitas por municípios para concessão de alvarás de localização e funcionamento e sobre precedentes em que houve manifestação do Gabinete do Procurador Geral do Estado, externando o entendimento de inexistência de subordinação ao poder de polícia do Município, aliado à especialidade da obra (unidade prisional), que envolve matéria de competência constitucional do Estado (fls. 03-07 e 14-19);
- (ii) Alvará de Licença de Localização e Funcionamento da SAP, expedido pela Prefeitura do Município de Itapeverica da Serra (fl. 09);
- (iii) Informação SAP/ATG nº 354/2015 propondo que a Consultoria Jurídica seja instada a se manifestar quanto à possibilidade de estender conclu-

sões exaradas em casos anteriores, referidas no subitem (i), de modo a concluir que as unidades prisionais do Estado não necessitam de Licença de Localização e Funcionamento (fls. 10-12);

- (iv) Parecer CJ/SAP 1572/2015 no qual se pondera que o objeto da consulta que originou a orientação veiculada anteriormente pelo Gabinete do Procurador Geral era específico e tratava da possibilidade de retomada de obras ante embargo municipal, daí não se podendo concluir que o entendimento então exarado seria aplicável a todas as construções de unidades prisionais, isentando o Estado da obtenção de alvarás e licenças que seriam, em princípio, exigíveis. Propõe, dessa forma, consulta formal à Subprocuradoria Geral do Estado, Área da Consultoria Geral (fls. 21-26);
- (v) Informação SAP/ATG nº 424/2015 que sintetiza a questão a ser analisada, acrescentando a frequência com que a dúvida sobre a necessidade de alvarás de construção e funcionamento é reiterada ao Gabinete da Pasta, bem como esclarecendo inexistir histórico de que tal documento tenha sido providenciado por estabelecimentos prisionais já em funcionamento (fls. 27-32);
- (vi) Ofícios oriundos do Ministério Público, de Prefeituras e Câmaras de Vereadores de diferentes Municípios com indagações acerca da situação de unidades prisionais quanto ao aludido alvará (fls. 34-40).

É o relatório. Passamos a opinar.

3. Observo, inicialmente, que a questão jurídica ora submetida não se confunde ao tema reiteradamente analisado por esta Especializada, envolvendo a edição de leis municipais que veiculam vedação à construção de estabelecimentos prisionais em seus respectivos territórios, a qual foi objeto dos precedentes Pareceres PA-3 nº 137/97¹, PA nº 334/02², PA nº 285/06³, PA nº 204/07, PA nº 93/08, PA nº 126/08 e PA nº 153/09⁴. Remeto-me, em especial, à minuciosa análise desenvolvida no Parecer PA nº 204/07, destacando, para evitar repetições, o entendimento institucional sintetizado no Parecer PA nº 153/09:

1 De autoria da Procuradora do Estado Dra. DORA MARIA VENDRAMINI BARRETO.

2 De autoria do Procurador do Estado Dr. EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES.

3 De autoria do Procurador do Estado Dr. EDUARDO DE CARVALHO LAGES.

4 Os quatro últimos pareceres de autoria do Procurador do Estado Dr. ELIVAL DA SILVA RAMOS.

“9. Trata-se, portanto, de saber se é lícito ao legislador municipal proibir a instalação de presídios no território sujeito à capacidade normativa local.

10. É pacífico o entendimento da Procuradoria Geral do Estado quanto à invalidade de leis municipais que proibam a construção e instalação de unidades prisionais e congêneres em todo o território comunal ou na totalidade de sua área urbana. Nesse sentido, podem-se mencionar os Pareceres PA-3 nº 137/97, PA nº 334/02, PA nº 285/06, PA nº 204/07, PA nº 93/08, PA nº 126/08, PA nº 28/09, PA nº 101/09 e PA nº 119/09.

11. No Parecer PA nº 204/07, tive o ensejo de me manifestar sobre a adequada fundamentação do vício de inconstitucionalidade (em sentido amplo) que macula os indigitados atos legislativos locais, apontando, no caso: (A) a colidência com normas gerais federais de direito penitenciário (art. 24, I, da CF), corporificadas na Lei de Execuções Penais; (B) a usurpação da competência privativa do legislador federal para editar normas de direito agrário (art. 22, I, c/c art. 30, VIII, da CF); (C) a interferência indevida no cumprimento pelo Estado e pela própria União do dever de velar pela segurança pública (art. 144, caput, da CF)”. (grifei)

4. Em síntese, portanto, são inconstitucionais as leis municipais editadas com objetivo de proibir a instalação de presídios em seu território ou na totalidade de sua área urbana, vez que *produzem ilegítima interferência no exercício de competência estadual*, consoante exposto nos precedentes citados anteriormente.

5. De outra parte, porém, esta Especializada tem entendido inexistir vício, quando a legislação municipal, com amparo no art. 30, VIII, da Constituição Federal, restringe-se a fixar a disciplina adequada à ocupação do solo urbano, ou seja, as normas de zoneamento urbano. Nesse sentido, é possível que a lei de zoneamento tenha qualificado uma certa área como estritamente residencial, o que acaba por torná-la inadequada para a instalação de um presídio, sem prejuízo de que isso venha a ser feito em outro local. Nesse sentido, é útil retomar considerações externadas no Parecer PA no 40/06⁵:

“A Constituição Federal (CF) confere à União, aos Estados e ao Distrito Federal, no que exclui os Municípios, competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico (24, I). A da União limita-se ao estabelecimento de normas gerais (24, § 1º) e a dos Estados é de caráter suplementar (24, § 2º). O art. 182 da CF estabelece que a

5 De autoria do Procurador do Estado Dr. ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO.

política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público Municipal 'conforme diretrizes gerais fixadas em lei', que deve ser interpretada como federal, porque o art. 21, inciso XX, confere à União competência para 'instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos'.

Essas disposições, no entanto, não impedem o município de legislar sobre o uso de seu território, ainda que devam, no exercício dessa competência, integral obediência às normas gerais e às diretrizes estabelecidas pelos demais poderes competentes. Prescreve, com efeito, o art. 30, da CF, consagrador da autonomia municipal, que às comunas compete 'legislar sobre assuntos de interesse local' (inc. I) e 'promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano' (inc. VIII), além de o art. 182, § 1º, lhes haver outorgado, expressamente, competência para instituir o plano diretor como 'instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana'.

[...]

Registro que a hipótese de que tratam estes autos é substancialmente diversa de outras apreciadas por esta Procuradoria, que sustentou a inconstitucionalidade de leis municipais que proibiram, pura e simplesmente, a construção e instalação, em qualquer parte de seu território, de estabelecimentos penais, de reeducação social de menores e similares. A lei municipal sob análise não veda a construção e instalação desses estabelecimentos de forma genérica e irrestrita, mas apenas as impede na denominada macrozona urbana. Ao fazê-lo, entendo que a lei municipal se contém nos limites de sua competência constitucional, ex vi do disposto no art. 30, incisos I e VII, e art. 182, § 1º, da Magna Lex." (grifei)

6. É importante, dessa forma, *diferenciar a edição de leis municipais inconstitucionais, que proíbem a instalação de unidades prisionais no território, da válida disciplina de zoneamento urbano. A esse respeito, consignou o Parecer PA no 185/2008*⁶:

"Esta Especializada, em inúmeras oportunidades anteriores, manifestou-se acerca de limitações, previstas em leis municipais, à edificação e implantação de presídios e estabelecimentos de internação para menores infratores. Ao menos desde a aprovação do Parecer PA nº 204/2007 – que considerou determinada regra legal do Município de Casa Grande – firmou-se institucionalmente o entendimento de que tanto as leis que proíbem a construção, ampliação ou instalação de obras em todo o território municipal como aquelas que as vedem em toda a sua área urbana

6 De autoria do Procurador do Estado Dr. MAURO DE MEDEIROS KELLER.

padecem de incontornável inconstitucionalidade. Não haverá, entretanto, vício algum se a legislação local, a teor do art. 30, VIII, da Lei Maior, limitar-se a estabelecer a disciplina adequada à ocupação do solo urbano, vale dizer, a normativa concernente ao chamado zoneamento urbano, prescrevendo, por exemplo, que em determinada área da cidade, porquanto estritamente residencial, um presídio jamais poderá ser instalado. Ou seja, o Município não pode proibir a instalação de um estabelecimento prisional em todo o seu território ou em toda a área urbana que lhe compete, mas pode vedar que, em atendimento às suas próprias regras de ocupação do solo urbano, em certos trechos da referida área ele venha a ser instalado. [...]" (grifei)

7. Estabelecidas estas considerações de ordem preliminar, cabe, então, indagar se o Estado deverá obter alvará de Licença de Localização e Funcionamento para estabelecimentos prisionais, bem como se estará sujeito ao recolhimento das taxas respectivas. A questão diz com o exercício do poder de polícia entre entes políticos.

8. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO distingue um sentido amplo e um restrito do poder de polícia, atrelando ao último o conceito de polícia administrativa. Observa o ilustre Professor que

"A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se 'poder de polícia'. A expressão, tomada nesse sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos. [...]"

*A expressão 'poder de polícia' pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa."*⁷(grifei)

9. Desse modo, BANDEIRA DE MELLO define polícia administrativa como

"[...] a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante

⁷ Curso de direito administrativo, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 809.

ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção ('non facere') a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.”⁸ (grifei)

10. O exame da definição de polícia administrativa ora referida ressalta traços – em especial a *supremacia* e *autoexecutoriedade* – que sinalizam a inaplicabilidade do seu exercício entre os entes federados, ante a incompatibilidade com o princípio federativo. Em que pese a relevância do fundamento, é necessário registrar a existência de controvérsia na doutrina acerca da matéria, logrando-se localizar raras manifestações da jurisprudência⁹.

11. De toda sorte, ainda que não se considere tal argumento, antecipo minha conclusão no sentido da *inviabilidade de que os Municípios exijam que as unidades prisionais do Estado providenciem alvará de Licença de Localização e Funcionamento ou procedam à cobrança das taxas respectivas*.

12. Ensina HELY LOPES MEIRELLES que

“Dentre os poderes administrativos figura, com especial destaque, o poder de polícia administrativa, que a Administração Pública exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade. Para esse policiamento há competências exclusivas e concorrentes das três esferas estatais, dada a descentralização político-administrativa decorrente do nosso sistema constitucional.

8 Curso de direito administrativo, p. 824.

9 Tem-se notícia de Grupo de Trabalho, instituído na PGE, nos idos de 2003, para examinar os limites ao exercício de poder de polícia entre pessoas políticas. Da ampla pesquisa realizada naquela ocasião constatarem-se diferentes posições doutrinárias e escassos julgados sobre o tema, observando-se que os últimos, no entanto, sugeriam posição favorável a algum grau de exercício de poder de polícia entre os entes federados (RE 97.273-STF; RE 90.470-STF). Além do magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, cuja definição de polícia administrativa sugere a inviabilidade do seu exercício entre entes federados, há referência à doutrina de: (i) CARLOS ARI SUNDFELD, in Administração ordenadora. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 20 e ss; (ii) JOSÉ JESUS CAZETTA JÚNIOR, “A competência municipal para ordenamento do território e a questão dos bens estaduais”, in Temas de direito urbanístico 2, Revista do Ministério Público Estadual/Procuradoria Geral de Justiça, coedição CAOHURB e Imprensa Oficial, 2000, p. 129-141. A seu turno, o Grupo de Trabalho concluiu mais consistente a tese de que o poder de polícia, sobretudo por seu atributo de autoexecutoriedade, não opera entre pessoas políticas, as quais, no entanto, devem observar as normas cujo cumprimento é objeto de fiscalização da polícia administrativa. Ponderou-se, ainda, que, caso inocorra tal observância, cabe submeter a controvérsia ao Judiciário. Por fim, com a ressalva de não haver identidade com a hipótese fática ora submetida, registro que, no âmbito desta Procuradoria Administrativa, (i) o Parecer PA-3 nº 192/89 (cujo despacho de aprovação não foi localizado) admitiu exercício de poder de polícia entre entes políticos; (ii) o Parecer PA-3 nº 164/97 concluiu no sentido da viabilidade da aplicação de multas entre entes públicos.

*Em princípio, tem competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria.*¹⁰ (grifei)

13. Ao tratar, mais especificamente, do poder de polícia administrativa ligado ao controle da construção, que é exercido, especialmente, pelo Município, o autor destacou

“Advirta-se também que ao Município só incumbem a legislação e o controle dos aspectos técnicos, estruturais e urbanísticos das construções e dos loteamentos urbanos ou para fins urbanos, não lhe competindo editar normas ou fazer imposições de natureza civil ou imobiliária, privativas da União, ou invadir competências do Estado e de órgãos federais, com exigências e impugnações sobre a propriedade e suas mutações dominiais ou possessórias.”¹¹ (grifei)

14. Em que pese competir aos Municípios legislar sobre interesse local (art. 30, I, CF) e promover o ordenamento territorial, dispondo sobre o uso e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF) – respeitadas as regras de direito urbanístico fixadas pela União e pelos Estados (art. 24, I, CF) – o fato é que os Estados detêm competência em relação a estabelecimentos prisionais, consoante apontado nos diversos precedentes citados neste opinativo. Não haverá, portanto, exercício de poder de polícia pelo Município, vez que inviável sua interferência em competência do Estado.

15. Observo que, em relação à instalação de presídios, por se tratar de competência dos Estados, CARLOS ARI SUNDFELD conclui aplicável a legislação estadual, não apenas quanto a padrões construtivos, mas também quanto à localização¹². Recordo, neste ponto, o entendimento institucional prevalente – já externado neste opinativo – que reconhece a aplicação das leis municipais de zoneamento, desde que não contenham vícios, como a proibição da instalação de unidades prisionais em todo o território comunal ou na integralidade da área urbana.

10 *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 138-139.

11 *Direito de construir*. 10. ed. atualizada por Adilson Abreu Dallari, Daniela Libório Di Sarno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr. e Mariana Novis. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 221.

12 *Direito administrativo ordenador*. 1. ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 22.

16. Por todo o exposto, concluímos não haver legitimidade para que Municípios exijam que o Estado obtenha Licença de Instalação e Funcionamento relativa a unidades prisionais ou, tampouco, efetuem a cobrança das respectivas taxas¹³. Não há exercício de atividade de polícia, na hipótese analisada, sob pena de intromissão em competência estadual.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUCIANA R. L. SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

13 É pacífico o entendimento quanto à inviabilidade de cobrança de taxa de localização e funcionamento quando não há exercício de poder de polícia (STF, RE 588.322, ReI. Min. GILMAR MENDES, j. 16.06.2010 – Repercussão geral reconhecida).

PROCESSO: GDOC nº 16847-729723/2015

PARECER: PA nº 84/2015

INTERESSADA: Secretaria da Administração Penitenciária

O **Parecer PA nº 84/2015** concluiu pela inexigibilidade de licença municipal de localização e funcionamento de unidades prisionais do Estado, bem como do pagamento da correspondente taxa.

Embora sua prolatora, por cautela que nos parece justificável, não tenha cabalmente refutado o exercício da polícia administrativa entre entes políticos, percebeu com nitidez um óbice intransponível a esse exercício pelo Município na hipótese do desempenho, por parte do Estado, de uma competência material que lhe foi constitucionalmente atribuída: a de construir e manter estabelecimentos penais e análogos.

Permitimo-nos um ligeiro acréscimo, apenas à guisa de reforço.

Não se pode desprezar a crise da noção de poder de polícia apontada por boa parte dos estudiosos do Direito Administrativo, como AUGUSTÍN GORDILLO¹ e, entre nós, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO². Sustentam esses autores que, com a ampliação dos fins do Estado no decorrer do processo histórico, o poder de polícia tem-se espreado difusamente por toda a atividade estatal no mesmo passo em que, consolidado o projeto ideológico do Estado de Direito, tal poder não mais se justifica por si mesmo, de modo autônomo, senão em função da Constituição e das leis.

Segundo essa análise, o ato de polícia administrativa poderia ser enxergado nos dias de hoje como o simples desempenho de uma função administrativa prevista em lei, esta mesma já limitadora da liberdade e da propriedade do sujeito destinatário. Não existe um poder natural e inerente à Administração, ou uma supremacia que não seja projeção das normas legais que dão forma e conteúdo aos direitos dos indivíduos, ainda que por efeito da disciplina da atuação concreta do Estado. Nas palavras de GUIDO ZANOBINI, “a ideia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado”³. O poder de polícia reduz-se, assim, a seu aspecto sintomático: por si só, não explica tampouco legítima qualquer comportamento administrativo direcionado à órbita dos particulares.

1 *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, I. ed. Buenos Aires: F.D.A., 2014, t. 2, cap. V. Disponível em: <http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo5.pdf>. Acesso em: 21 set. 2015.

2 *Curso de Direito Administrativo*, 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. cap. XIV.

3 *Corso di diritto amministrativo*. Milão: A. Giuffrè, 1968, v. 4, *apud* MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 121.

Quando se trata de relações entre entes políticos da Federação, a insuficiência do poder de polícia como categoria jurídica funcional ou operativa é ainda mais evidente. Isso porque sai de cena a limitação de direitos que costuma ser percebida como *puissance publique*, ou supremacia da Administração, bem como deixa de ter pertinência a própria ideia de imposição de limites a uma órbita exterior. Com efeito, não se está mais a tomar certa esfera (a da liberdade individual) como “dado anterior ao Estado”⁴, ilimitada a princípio. A questão desloca-se para a coexistência de sujeitos que compartilham da mesma gênese e gozam de estatuto jurídico semelhante.

É neste preciso ponto que entram em jogo a forma federal do Estado e a repartição constitucional de competências entre os entes políticos que o compõem.

A readequação de nosso olhar permite que sejam incorporados ao debate novos argumentos. Perceber a contraposição entre Estado e Município como um problema de competência federativa, não de polícia administrativa, coloca-nos diante da questão do pacto federativo e da medida da autonomia de cada componente da Federação. Questão de medida, portanto, e não de limite. Isso significa, por um lado, que o exercício da competência constitucional se faz em toda a sua extensão e tolera contra si até mesmo certos atos que poderiam ser tradicionalmente vistos como exercício do poder de polícia, tais como a cominação de sanções pecuniárias por um ente sobre outro⁵; mas também implica, por outro lado, que eventual contraposição entre sujeitos dessa estatura não comporta o derradeiro modo de satisfação de interesses públicos, que é a coerção ou o emprego de força física, o que nos parece decorrência lógica da indissolubilidade do liame federativo⁶.

Como consequência, julgamos que, via de regra⁷, não têm lugar nas relações entre os entes da Federação comportamentos administrativos materiais repressivos como interdições de estabelecimentos, embargos de obras ou demolições compulsórias, tampouco, por arrasto, a exigência dos instrumentos de controle que servem justamente à prevenção desses mesmos comportamentos – caso dos alvarás de licença referidos nestes autos. Em tais hipóteses, restará ao ente inte-

4 A expressão é de RUY CIRNE LIMA, para quem “a esfera da liberdade individual é um dado anterior ao Estado, sendo a liberdade individual ilimitada em princípio, enquanto que é limitado o poder de nela interferir” (*Princípios de Direito Administrativo*, 7. ed., revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 43).

5 Hipótese analisada no **Parecer PA-3 nº 164/1997**, aprovado em toda a escala hierárquica, no qual se reconheceu a juridicidade da imposição de multas ambientais entre pessoas jurídicas de direito público interno.

6 Entre nós, essa indissolubilidade vem expressamente prevista no *caput* do artigo 1º da Constituição da República, *verbis*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

7 Ressalvamos circunstâncias excepcionais albergadas pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, a prática de atos materiais decorrentes da intervenção federal (artigo 34 da Constituição da República) e a demolição de obra em ruína fundada em estado de necessidade (artigo 188, II, do Código Civil).

ressado acorrer ao Poder Judiciário, se puder demonstrar o desvio ou o abuso da competência que o ordenamento jurídico defere a seu congênere.

Com mais estes argumentos, acompanho o parecer em apreço e proponho sua aprovação pelas instâncias superiores.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

P.A., em 22 de setembro de 2015.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: GDOC nº 16847-729723/2015

INTERESSADO: SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

ASSUNTO: PODER DE POLÍCIA. LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. UNIDADES PRISIONAIS DO ESTADO. Aprovação do Parecer PA nº 84/2015.

Despacho SUB-Cons nº 18/2015

1. Trata-se de dúvida suscitada na Secretaria de Administração Penitenciária, acerca da possibilidade de municípios exigirem Alvará de Licença de Localização e Funcionamento de unidades prisionais, bem como cobrarem a respectiva Taxa de Fiscalização.

2. O Parecer PA nº 84/2015 conclui pela inviabilidade de que os Municípios exijam das unidades prisionais do Estado o Alvará mencionado ou que procedam à cobrança das taxas respectivas, fundamentando sua conclusão primordialmente na impossibilidade de exercício do poder de polícia por parte dos Municípios na hipótese vertente. Cabe ressaltar que a competência para o exercício do poder de polícia está diretamente ligada ao poder de regular a matéria. Consequentemente, considerando a competência estadual em relação à instalação de estabelecimentos prisionais, haveria indevida intromissão do Município em matéria de alçada estadual.

3. O despacho de aprovação do parecer emitido pela Chefia da Procuradoria Administrativa complementa a fundamentação ao invocar também o problema da competência federativa, que remete à questão do pacto federativo e da *medida da autonomia de cada componente da Federação*. Trata-se de questão de *medida* do exercício do poder de polícia entre os entes públicos, e não de *limite*. Nesse passo, embora algumas hipóteses permitam a cominação de sanções pecuniárias por um ente sobre o outro, como, por exemplo, na imposição de multas ambientais entre pessoas jurídicas de direito público interno, já reconhecida pelo Parecer PA-3 nº 164/97, no caso de contraposição de interesses entre dois entes federativos, não cabem medidas repressivas como interdições de estabelecimentos, embargos de obras ou demolições compulsórias, ou instrumentos de controle de prevenção, como é o caso dos alvarás de licença.

4. Os acréscimos à fundamentação são pertinentes e complementam a linha de raciocínio exposta pela parecerista.

5. Em se tratando de matéria de competência exclusiva do Estado, como é o caso da construção de unidades prisionais, não cabe ao Município impor exigências que poderiam limitar a execução dessa competência por parte do Estado. A imposição de taxa de fiscalização pelo município é ilegal, pois não preenchida uma das condições de licitude, qual seja, legitimidade do sujeito ativo do tributo.

6. Aprovo o parecer em análise pelas razões expostas. No ensejo, tratando-se de matéria de especial interesse para a Secretaria da Administração Penitenciária, aproveito a oportunidade para compilar alguns entendimentos já consolidados pela Procuradoria Geral do Estado quanto à matéria:

i. não são inconstitucionais as leis municipais que, em atendimento às suas próprias regras de ocupação do solo urbano, restringem a construção de unidades prisionais em determinadas macrozonas urbanas, no exercício de sua competência constitucional de dispor sobre zoneamento urbano, a teor do disposto no art. 30, incisos I e VIII, e art. 182, par. 1º, da Magna Carta (PA 40/06, PA 185/08);

ii. são inconstitucionais as leis municipais editadas com objetivo de proibir a instalação de presídios em seu território ou na totalidade de sua área urbana, vez que produzem ilegítima interferência no exercício de competência estadual (PA-3 137/97, PA 334/02, PA 285/06, PA 204/07, PA 93/08, PA 126/08, PA 153/09);

iii. via de regra, salvo circunstâncias expressamente albergadas pelo ordenamento jurídico, não têm lugar nas relações entre entes da Federação comportamentos materiais repressivos como interdições de estabelecimentos, embargos de obra ou demolições compulsórias;

iv. não cabe ao Município exigir do Estado Alvará de Licença de Localização e Funcionamento de unidades prisionais, bem como cobrar a respectiva Taxa de Fiscalização.

7. Submeto estas conclusões à alçada do Sr. Procurador Geral do Estado.

SubG. Consultoria, em 27 de outubro de 2015.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora Geral do Estado

Consultoria Geral

PROCESSO: GDOC nº 16847-729723/2015

INTERESSADO: SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

ASSUNTO: PODER DE POLÍCIA. LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. UNIDADES PRISIONAIS DO ESTADO. Aprovação do Parecer PA nº 84/2015.

1. Aprovo o Parecer PA nº 84/2015, com as conclusões resumidas no despacho de aprovação SUB-Cons nº 18/2015, da Subprocuradora Geral do Estado – Consultoria Geral.

2. Retomem-se os autos à d. Secretaria da Administração Penitenciária, dando-se ciência às demais Consultorias Jurídicas.

GPG, em 27 de outubro de 2015.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador Geral do Estado

